

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10843/2023

ACJC/473/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 15 AVRIL 2024

Pour

A _____ SA, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 janvier 2024, représentée par Me Lubomir CANTER, avocat, Borel & Barbey, rue de Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6.

Le présent arrêt est communiqué à la partie, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés du 17 avril 2024.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 29 janvier 2024, reçu le 1^{er} février 2024 par A_____ SA, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a pris acte de l'avis au juge formulé par l'organe de révision B_____ SA le 23 mai 2023 à l'égard de A_____ SA (ch. 1 du dispositif), déclaré A_____ SA en état de faillite dès le jour même à 14h40 (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 200 fr., mis ceux-ci à la charge de A_____ SA (ch. 3) et condamné en conséquence cette dernière à verser ce montant à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 4).
- B.**
- a.** Le 12 février 2024, A_____ SA, représentée par C_____ Sàrl, soit pour elle, D_____, a adressé un courrier à la Cour de justice dans lequel elle n'a pas pris de conclusions, mais a expliqué que tous les "documents demandés" étaient prêts à l'envoi et qu'elle avait juste besoin de l'accord de la Cour pour que l'activité de sa cliente puisse continuer.
- b.** Le 21 février 2024, A_____ SA, représentée par un avocat, a formé recours contre le jugement du Tribunal du 29 janvier 2024. Elle a conclu à la restitution du délai de recours, à l'octroi de l'effet suspensif à son recours et à ce que son recours soit déclaré recevable. Au fond, elle a conclu à l'annulation du jugement du 29 janvier 2024.
- c.** Le 22 février 2024, A_____ SA a produit un courrier du 1^{er} février 2024, adressé par l'Office des faillites au domicile personnel de l'administrateur unique de la société, l'informant des conséquences pratiques de la faillite. Elle a expliqué que ce courrier n'avait pas été distribué audit administrateur dans le délai de recours et celui-ci était donc dans l'ignorance des conséquences du jugement attaqué.
- d.** Le 23 février 2024, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement attaqué ainsi que la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite.
- e.** Le même jour, la Cour a gardé la cause à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du jugement attaqué.
- a.** A_____ SA a pour but l'exploitation de salons de coiffure, l'achat, la vente de produits cosmétiques, de parfumerie et d'accessoires.
- E_____ en est l'administrateur avec signature individuelle.

b. Le 23 mai 2023, B_____ SA, qui en était l'organe de révision jusqu'au 26 juin 2023, a annoncé au Tribunal l'état de surendettement de la société sur la base des comptes annuels au 31 décembre 2022 aux valeurs d'exploitation et de liquidation.

c. Lors de l'audience devant le Tribunal du 3 août 2023, B_____ SA, soit pour elle F_____, a indiqué avoir constaté une amélioration de la situation depuis 2023 et que les loyers avaient été remboursés. Il avait toutefois appris que le bail de la société avait été résilié avec effet au 31 janvier 2023. L'état des comptes imposait ainsi d'annoncer le surendettement au juge.

E_____ a quant à lui expliqué que la société traversait une période de "probation" à l'égard de la régie G_____ quant au paiement régulier des loyers pour revenir sur la résiliation. Les loyers étaient à jour à fin avril 2023, ce qu'a confirmé F_____.

F_____ a indiqué qu'il était d'accord d'auditer une dernière fois les comptes, moyennant le paiement de ses deux factures ouvertes.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné la production de comptes audités à la valeur de continuation et de liquidation au 30 septembre 2023.

d. Lors de l'audience du 30 octobre 2023, C_____ Sàrl, soit pour elle D_____, comptable de A_____ SA, a indiqué qu'elle avait envoyé les documents tardivement à la fiduciaire, ce qui expliquait sans doute que cette dernière n'avait pas encore produit un bilan audité. Les paiements du loyer étaient à jour au 31 octobre 2023. Il restait encore trois ou quatre factures ouvertes à l'égard de l'AVS et de la TVA. La société avait fait un bénéfice de 17'000 fr. à ce jour-là. La société avait trois employés au 31 octobre 2023 et une quatrième devait commencer le 1^{er} novembre 2023.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a indiqué qu'il garderait la cause à juger dès réception des comptes audités.

e. Par ordonnance du 11 décembre 2023, le Tribunal a imparti à A_____ SA un délai au 15 janvier 2024 pour produire des comptes audités et dit que la cause serait gardée à juger à l'issue de ce délai.

Le Tribunal n'a rien reçu à l'échéance du délai imparti.

f. Dans son jugement du 29 janvier 2024, le Tribunal a relevé qu'il avait été saisi d'un avis au juge motivé, avec diverses pièces annexes, par l'ancien organe de révision de A_____ SA. Selon B_____ SA, le surendettement de A_____ SA était manifeste.

Malgré de nombreux délais et la tenue d'audiences, A_____ SA n'avait pas satisfait aux réquisits du Tribunal, notamment la production de comptes audités à

la valeur de continuation et de liquidation. L'existence d'un surendettement devait dès lors être admise au vu des explications du réviseur et la faillite de A_____ SA devait être prononcée.

EN DROIT

1. **1.1** La décision querellée ayant été rendue dans une affaire relevant de la compétence du tribunal de la faillite selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 et 319 let. a CPC; art. 174 al. 1 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP, en relation avec l'art. 192 LP), seule la voie du recours est ouverte.

1.2 Selon l'art. 321 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (al. 1); le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire (al. 2), comme c'est le cas des décisions rendues en matière de faillite (art. 251 let. a CPC).

En l'espèce, la recourante, soit pour elle sa représentante D_____, unique gérante de la société C_____ Sàrl, a adressé un courrier à la Cour le 12 février 2024 dans lequel elle explique que lors de la dernière "entrevue" au Tribunal, elle avait préparé tous les documents nécessaires pour les envoyer à la fiduciaire organe de révision. Elle était toutefois tombée malade, mais elle reprenait son activité et était désormais prête à les envoyer. B_____ SA l'avait relancée une fois mais elle n'avait "pas eu le temps de pouvoir y répondre au vu de [son] état". Elle avait juste besoin de l'accord de la Cour pour que A_____ SA poursuive son activité.

Ce courrier ne comporte aucune critique du jugement attaqué alors qu'il est rappelé qu'il incombe au recourant de s'en prendre à la motivation de la décision attaquée dans le but d'en démontrer le caractère erroné (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; 138 III 374 consid. 4.3.1) et que pour satisfaire à cette exigence, le recourant doit discuter au moins de manière succincte les considérants du jugement qu'il attaque (arrêts du Tribunal fédéral 5A_693/2022 du 6 mars 2023 consid. 6.2; 5D_40/2023 du 9 août 2023 consid. 2.1; 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3). Ce courrier ne constitue donc pas un recours recevable contre le jugement du 29 janvier 2024, faute de motivation conforme aux exigences en la matière.

1.3 La recourante, représentée par avocat cette fois, a adressé à la Cour le 21 février 2024 un recours formel, comportant une demande de restitution du délai de recours dans la mesure où le délai de dix jours dès la notification du jugement attaqué était échu. A l'appui de cette demande, elle a invoqué que C_____ Sàrl aurait dû former recours mais qu'elle ignorait les actions à entreprendre, ne se rendant pas compte que le 12 février 2024 était le dernier jour du délai pour recourir contre le jugement de faillite. D_____, unique gérante de

C_____ Sàrl, comptable de A_____ SA, avait par ailleurs été opérée le 2 février 2024 et n'avait pas été en mesure de prendre connaissance du jugement du Tribunal; il ressortait d'une attestation médicale du 21 février 2024 qu'elle avait été opérée le 2 février 2024 et qu'elle avait bénéficié d'un arrêt médical de deux semaines, qui avait pris fin le 19 février 2024. Ni elle ni C_____ Sàrl n'avait commis de faute.

1.3.1 Aux termes de l'art. 148 CPC, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère (al. 1). La requête est présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (al. 2).

Le défaut doit découler d'une absence de faute ou d'une faute légère. La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence vraiment élémentaires qui s'imposent impérieusement à toute personne raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 4A_617/2020 du 21 janvier 2021 consid. 3.1; 4A_52/2019 du 20 mars 2019 consid. 3.1).

Il suffit que les conditions (matérielles) d'application de l'art. 148 CPC soient rendues vraisemblables par le requérant, qui supporte le fardeau de la preuve. La requête de restitution doit ainsi être motivée, c'est-à-dire indiquer l'empêchement, et accompagnée des moyens de preuve disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1 et les références);

A été jugée non fautive l'inobservation d'un délai due à un accident ou une maladie subite, qui a empêché la partie ou son mandataire d'agir le dernier jour, mais non l'empêchement qui n'avait pas duré jusqu'à l'échéance ou n'empêchait pas l'intéressé de prendre les dispositions nécessaires (TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd., 2019, n. 11, 13-14 ad art. 148 CPC).

La jurisprudence se montre restrictive dans l'admission d'un empêchement survenant en la personne d'un mandataire professionnel justifiant la restitution du délai (ATF 119 II 86 consid. 2b; GOZZI, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd. 2017, n. 20 ad art. 148 CPC). Il appartient en effet au mandataire professionnel de s'organiser de telle manière qu'un délai puisse être respecté indépendamment d'un éventuel empêchement de sa part (ATF 119 II 86 consid. 2a).

Une partie doit se laisser imputer la faute de son représentant (ATF 119 II 86 consid. 2).

1.3.2 En l'espèce, la recourante invoque un empêchement médical de la mandataire qui devait former recours contre le jugement de faillite, laquelle avait été opérée le 2 février 2024 et avait bénéficié d'un arrêt médical de deux semaines, jusqu'au 19 février 2024. Il ressort toutefois du courrier de ladite mandataire du 12 février 2024 qu'elle a effectivement repris ses activités à cette dernière date déjà, soit alors que le délai pour former recours n'était pas échu, et qu'elle n'a pas invoqué à cette occasion que son état de santé l'empêcherait de valablement former recours contre le jugement de faillite. L'attestation médicale du 21 février 2024, qui est contredite par les explications de l'intéressée elle-même, est dès lors sans portée à cet égard. La recourante ne prétend par ailleurs pas que l'état de santé de sa mandataire immédiatement après son opération du 2 février 2023 ne lui aurait pas permis de simplement lui signaler son incapacité de se charger d'un recours contre le jugement de faillite afin qu'elle-même puisse prendre les dispositions nécessaires pour déposer un recours dans le délai dont elle disposait.

La recourante indique par ailleurs que l'unique gérante de C_____ Sàrl était désemparée lorsqu'elle a pris connaissance du jugement attaqué et qu'elle ignorait les actions à entreprendre. Il ressort ainsi de ces explications que ce n'est pas tant l'état médical de la précitée qui l'a empêchée de valablement former recours mais bien plus sa méconnaissance de la manière de procéder, ce qui ne constitue pas un motif de restitution du délai de recours.

Enfin, il peut être relevé que la recourante elle-même ne s'est pas inquiétée de l'absence de nouvelles de C_____ Sàrl après l'envoi à cette dernière du jugement de faillite alors qu'elle ne pouvait ignorer, à tout le moins, le délai de recours de dix jours expressément mentionné dans le jugement attaqué.

Il ressort donc de ce qui précède que l'inobservation du délai de recours n'est pas due à une faute qui pourrait être qualifiée de légère. Les conditions de restitution du délai de recours ne sont ainsi pas remplies. La demande de restitution doit donc être rejetée.

1.4 En définitive, il ressort de ce qui précède que le courrier expédié à la Cour le 12 février 2024 ne constitue pas un recours formellement recevable, faute de comporter une motivation conforme aux exigences en la matière (*cf. supra* consid. 1.2) et que celui expédié le 21 février 2024 est tardif.

Le recours est dès lors irrecevable.

2. Même recevable, le recours aurait, quoi qu'il en soit dû être rejeté.

2.1 Selon l'art. 725b al. 3 CO, s'il ressort des deux comptes intermédiaires que la société est surendettée, le conseil d'administration en avise le tribunal. Celui-ci déclare la faillite ou procède conformément à l'art. 173a LP.

Les art. 728c al. 3 et 729c CO (applicables par renvoi de l'art. 818 al. 1 CO) disposent quant à eux que si la société est manifestement surendettée et que le conseil d'administration omet d'en aviser le tribunal, l'organe de révision avertit ce dernier.

L'art. 725b CO portant sur le surendettement correspond dans une large mesure à l'ancien art. 725 CO (Message concernant la modification du code des obligations (Droit de la société anonyme) du 23 novembre 2016, FF 2017 353, p. 524). La condition du surendettement est remplie lorsque l'actif social ne couvre plus les fonds étrangers, c'est-à-dire lorsque les fonds propres ont été entièrement consommés par les pertes; on parle de surendettement proprement dit lorsque les fonds propres sont perdus après dissolution de toutes les réserves latentes, et de surendettement improprement dit lorsque les fonds propres ne sont pas perdus comptablement, sachant que, compte tenu des réserves latentes existantes, la société est encore in bonis, c'est-à-dire qu'elle n'est en réalité pas surendettée (PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, Code des Obligations II, 2ème éd. 2017, n. 31 ad art. 725 CO; PETER/PEYROT, L'ajournement de la faillite (art. 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, in SJ 2006 II p. 43 ss, p. 54).

2.2 En l'espèce, le Tribunal avait imparti à la recourante un délai au 15 janvier 2024 pour produire des comptes audités. Elle n'a pas produit lesdits comptes dans le délai imparti, ni devant la Cour. Dans son recours, la recourante se limite à relever que selon le jugement attaqué, sa situation financière s'est améliorée depuis 2023, que le paiement des loyers était à jour à fin avril 2023 et qu'une créance de 80'000 fr. avait été postposée, ce qui suffisait à rendre vraisemblable sa solvabilité. Outre le fait que cette dernière allégation est nouvelle et que sa recevabilité est douteuse (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral arrêt 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1 et les références, publié in SJ 2019 I p. 376), les affirmations de la recourante ne sont étayées par aucun élément comptable, ne résultent pas de titres et restent très générales. Les éléments invoqués ne permettent ainsi pas de retenir, même sous l'angle de la vraisemblance, que la société ne serait pas surendettée. La recourante invoque également qu'elle a fait un bénéfice de 17'000 fr. au 30 octobre 2023 et produit à cet égard des comptes établis le 26 octobre 2023. L'auteur de ceux-ci n'est cependant pas connu et leur valeur probante est donc faible, voire nulle. La recourante ne peut enfin pas prétendre que des comptes audités n'ont pu être produits en raison des problèmes de santé de l'animatrice de C_____ Sàrl puisqu'ils devaient l'être avant le 15 janvier 2024 et qu'elle n'a été opérée que le 2 février 2024.

Les éléments invoqués n'auraient dès lors, quoi qu'il en soit, pas été suffisants pour annuler le jugement attaqué.

- 3.** Lorsque l'effet suspensif octroyé par l'autorité de recours porte également sur la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite, et non seulement sur

le caractère exécutoire du jugement de faillite, et que l'autorité rejette en fin de compte le recours contre la faillite, le moment de l'ouverture de la faillite est différé à la date du prononcé de l'arrêt de seconde instance. L'autorité doit par conséquent fixer à nouveau ce moment (arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2016 du 17 mars 2016, consid. 1.3.2.1).

La faillite de la recourante sera dès lors confirmée, avec effet à la date du prononcé du présent arrêt.

4. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 220 fr. (art. 52 et 61 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/1547/2024 rendu le 29 janvier 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10843/2023-19 SFC.

Confirme le jugement querellé, la faillite de A_____ SA prenant effet le 15 avril 2024 à 12h.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Arrête les frais judiciaires du recours à 220 fr. et les met à la charge de A_____ SA.

Condamne A_____ SA à verser 220 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.